

Sumário

APRESENTAÇÃO À 1. ^a EDIÇÃO	9
ÍNDICE DE ABREVIATURAS DAS REVISTAS ALEMÃS.....	17
PARTE I	
A JURISDIÇÃO NO ESTADO CONSTITUCIONAL	
1. INTRODUÇÃO	21
2. A INFLUÊNCIA DOS VALORES DO ESTADO LIBERAL DE DIREITO E DO POSITIVISMO JURÍDICO SOBRE OS CONCEITOS CLÁSSICOS DE JURISDIÇÃO.....	23
2.1 A concepção de Direito no Estado liberal.....	23
2.2 O positivismo jurídico.....	29
2.3 A jurisdição como função dirigida a tutelar os direitos subjetivos privados violados	31
2.4 Da teoria da proteção dos direitos subjetivos privados à teoria da atuação da vontade da lei	32
2.5 A teoria de Chiovenda: a jurisdição como atuação da vontade concreta da lei ..	33
2.6 A doutrina de Carnelutti: a justa composição da lide	35
3. O NEOCONSTITUCIONALISMO.....	40
3.1 A dissolução da lei genérica, abstrata, coerente e fruto da vontade homogênea do parlamento.....	40
3.2 A nova concepção de direito e a transformação do princípio da legalidade.....	43
3.3 Compreensão, crítica e conformação da lei. O pós-positivismo	45
4. A FUNÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	47
4.1 Normas jurídicas: princípios e regras	47
4.2 O problema da compreensão do direito por meio dos princípios.....	49
4.3 Princípios constitucionais, naturalismo e pós-positivismo	51
4.4 Princípios constitucionais e pluralismo	51
5. O CONTROLE DA CONSTITUCIONALIDADE PELO JUIZ SINGULAR NO DIREITO BRASILEIRO	54
5.1 Qualquer juiz, no sistema brasileiro, tem a obrigação de controlar a constitucionalidade da lei.....	54
5.2 Outras formas de controle da constitucionalidade da lei	59
5.3 O juiz e o controle da constitucionalidade da falta de lei	62

6. A TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	65
6.1 Introdução	65
6.2 Conceito de direitos fundamentais	66
6.3 A teoria dos direitos fundamentais como teoria dos princípios	68
6.4 As perspectivas objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais	71
6.5 A multifuncionalidade dos direitos fundamentais	72
6.6 As eficácias horizontal e vertical dos direitos fundamentais	76
6.7 Eficácias vertical, horizontal e vertical com repercussão lateral	83
6.8 Direitos fundamentais e democracia. O problema do controle do juiz sobre a decisão da maioria	88
7. A JURISDIÇÃO NO ESTADO CONTEMPORÂNEO	93
7.1 Crítica à teoria que afirma que o juiz atua a vontade concreta da lei	94
7.2 Crítica à teoria de Carnelutti e à teoria que sustenta que o juiz cria a norma individual que dá solução ao caso concreto	94
7.3 O pluralismo e a necessidade de compreensão dos casos concretos	96
7.4 A conformação da lei exige a prévia atribuição de sentido ao caso concreto, mas a definição do caso concreto requer a consideração da lei	97
7.5 A jurisdição, após delinear o caso concreto, deve conformar a lei	97
7.6 A decisão a partir dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais ..	98
7.7 Conformação da lei e sentido da criação da norma jurídica pelo juiz	100
7.8 O significado da norma jurídica que tutela um direito fundamental diante de outro direito fundamental	102
7.9 A criação da norma jurídica em face das teorias clássicas da jurisdição	103
7.10 A teoria de que a jurisdição pode criar a norma geral	104
7.11 A teoria de que a jurisdição pode criar o direito diante do constitucionalismo contemporâneo	105
7.12 Ainda que o juiz criasse a norma geral, essa não teria a mesma eficácia de uma norma geral criada pelo legislador	107
7.13 A grande peculiaridade da norma criada pelo juiz: a necessidade da sua fundamentação	108
7.14 A teoria de que a jurisdição se define pelo seu dever de concretizar os valores públicos	109
7.15 A idéia de que a jurisdição tem por objetivo a pacificação social	113
7.16 A jurisdição deve responder às necessidades do direito material	113
7.17 A tutela dos direitos transindividuais	114
7.18 Dar tutela aos direitos não é simplesmente editar a norma jurídica do caso concreto	116
7.19 A jurisdição a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva	118
7.20 As regras processuais abertas como decorrência do direito fundamental à tutela jurisdicional	122
7.21 A ausência de regra processual capaz de viabilizar a realização do direito fundamental à tutela jurisdicional	125
7.22 A subjetividade do juiz e a necessidade de explicitação da correção da tutela jurisdicional mediante a argumentação jurídica	127

7.23	O método do balanceamento dos direitos fundamentais, a interpretação de acordo e as técnicas de controle da constitucionalidade diante da argumentação jurídica.....	130
7.24	A argumentação jurídica em prol da técnica processual adequada ao direito fundamental à tutela jurisdicional	133
7.25	A definitividade	135
7.26	Conclusões acerca da concepção contemporânea de jurisdição	137
8.	JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA, DISTRIBUIÇÃO DA ATIVIDADE JURISDICCIONAL (COMPETÊNCIA) E ARBITRAGEM.....	145
8.1	Jurisdição voluntária	145
8.2	Distribuição da atividade jurisdiccional (competência)	149
8.3	A arbitragem.....	152

PARTE II

A AÇÃO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

1.	AS TEORIAS DA AÇÃO E A POSIÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRIMEIROS APONTAMENTOS PARA UMA CONCEPÇÃO ADEQUADA AO ESTADO CONSTITUCIONAL E A REALIDADE NORMATIVA BRASILEIRA	161
1.1	A época em que a ação se confundia com o direito material	161
1.2	A polêmica entre Windscheid e Muther	163
1.3	O direito de agir “abstrato”	167
1.4	Ainda a ação como direito abstrato. A teoria de Mortara	168
1.5	A pretensão à tutela jurídica. A teoria de Wach	168
1.6	A ação como poder em face do adversário. A teoria de Chiovenda	169
1.7	A ação como direito de petição. A teoria de Couture	171
1.8	As condições da ação. A teoria de Liebman	172
1.9	A posição adotada pelo Código de Processo Civil.....	175
1.10	Primeira apreciação crítica	178
2.	AINFLUÊNCIA DOS VALORES DO ESTADO SOCIAL SOBRE O DIREITO DE AÇÃO	187
2.1	O direito de ação como direito de acesso à justiça	187
2.2	Os problemas que conduziram à questão do acesso à justiça	189
2.2.1	O custo do processo.....	189
2.2.2	A demora processual	190
3.	O DIREITO DE AÇÃO NO QUADRO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	195
3.1	O direito de ação diante da evolução da funcionalidade dos direitos fundamentais	195
3.2	O direito de ação como direito fundamental.....	208
3.3	O direito fundamental de ação e seus efeitos.....	209

4. O CONTEÚDO DO DIREITO DE AÇÃO A PARTIR DA CONSTITUIÇÃO	218
4.1 O direito à tutela jurisdicional efetiva	218
4.2 O direito à duração razoável do processo e aos meios que garantam a celeridade da sua prestação	224
5. DA AÇÃO ABSTRATA E UNIFORME (AÇÃO ÚNICA) À AÇÃO ADEQUADA À TUTELA DO DIREITO MATERIAL E AO CASO CONCRETO	230
5.1 A repercussão da dicotomia tutela pelo equivalente-tutela específica sobre a efetividade da ação	230
5.2 A ação única como decorrência do princípio da tipicidade das formas processuais	238
5.3 O escopo de tutela dos direitos	243
5.4 Técnica processual e tutela dos direitos	244
5.5 As tutelas jurisdicionais dos direitos	250
5.6 A influência da tutela do direito sobre a ação	261
5.7 Tutela jurisdicional do direito e tutela jurisdicional	264
5.8 O exercício da ação para a obtenção da tutela do direito	265
5.9 O direito de ação como direito ao procedimento próprio à participação e ao plano do direito material	270
5.10 O direito à técnica processual adequada à tutela do direito e ao caso concreto ..	274
5.11 O direito à construção da ação adequada ao caso concreto	288
5.12 Legitimidade da construção da ação segundo a tutela jurisdicional do direito ..	297
5.13 Ação de direito material, formas de tutela dos direitos e ação adequada	299
5.14 Classificações das ações, das sentenças e das tutelas jurisdicionais dos direitos.	301

PARTE III

A DEFESA NO ESTADO CONSTITUCIONAL

1. CONCEITO DE DIREITO DE DEFESA	311
2. DIREITO DE DEFESA E ACESSO À JUSTIÇA	314
3. O DIREITO DE DEFESA NA CONSTITUIÇÃO	316
4. A DEFESA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	321
4.1 A citação para a defesa e as alternativas do réu	321
4.2 Resposta e defesa	325
4.3 Defesas de mérito direta e indireta	327
4.4 Restrições ao direito de defesa e à prova diante da defesa de mérito indireta	328
4.5 Os fatos litigiosos e o ônus da prova. Distinção entre contraprova e ônus da prova dos fatos articulados na defesa indireta	331
4.6 Direito de defesa e inversão do ônus da prova	335
5. O DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA DIANTE DO DIREITO FUNDAMENTAL DE AÇÃO	339
5.1 Primeiras considerações	339

5.2 As relações entre os direitos fundamentais de defesa e de ação na perspectiva do legislador.....	341
5.3 As relações entre os direitos fundamentais de defesa e de ação na perspectiva do juiz.....	345
6. PROBLEMATIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE DEFESA.....	359
6.1 Julgamento antecipado do mérito e defesa.....	359
6.2 Julgamento liminar de “ação repetitiva” (art. 285-A do CPC) e defesa.....	363
6.3 Urgência da tutela e defesa.....	365
6.4 Abuso de direito de defesa, parcela incontroversa da demanda e distribuição do ônus do tempo do processo através da técnica antecipatória.....	367
6.5 Mandado de segurança e defesa.....	372
6.6 Procedimento monitorio e defesa.....	377
6.7 Procedimento de cognição sumária e defesa.....	380
6.8 Mitigação da regra da adstrição da sentença ao pedido e defesa.....	383
6.9 Princípio da concentração dos poderes executivos e defesa.....	386
6.10 A legitimidade do procedimento de cognição parcial e da restrição à matéria de defesa.....	388

PARTE IV O PROCESSO NO ESTADO CONSTITUCIONAL

1. PROCEDIMENTO E PROCESSO NA DOUTRINA CLÁSSICA.....	397
1.1 O processo nas concepções privatísticas.....	397
1.2 O processo enquanto procedimento na época anterior à teorização da autonomia do direito processual civil.....	399
1.3 A distinção entre processo e procedimento diante da “descoberta” do caráter público do processo.....	399
1.4 O delineamento da relação jurídica processual.....	401
1.5 O ambiente de concepção da teoria da relação jurídica processual. O conceitualismo.....	403
2. BASES PARA UM NOVO CONCEITO DE PROCESSO.....	406
2.1 A crise do conceito de relação jurídica processual.....	406
2.2 O realinhamento das noções de processo e procedimento.....	411
2.3 Jurisdição e processo.....	414
2.4 A participação como fator de legitimação da jurisdição.....	415
2.5 Significado de contraditório no Estado Constitucional.....	419
2.6 A intensificação da atuação do juiz em prol da legitimidade do processo.....	424
2.7 O processo capaz de permitir o acesso das camadas mais pobres da população.....	427
2.8 O procedimento adequado às necessidades do direito material.....	428
2.9 Procedimento e técnica processual.....	430
2.10 Tutela dos direitos e procedimento.....	431
2.11 A ilegitimidade do procedimento único.....	433
2.12 A utopia dos procedimentos diferenciados.....	436

2.13	A criação do procedimento adequado ao caso concreto.....	437
2.14	A participação através do processo. O dever estatal de viabilizar a participação mediante o processo judicial.....	440
2.15	O processo e a legitimidade da decisão	442
2.16	A legitimidade da definição legislativa do procedimento judicial a partir dos direitos fundamentais.....	457
2.17	A argumentação como fator de legitimação.....	459
3.	O PROCESSO NA PERSPECTIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	462
3.1	Primeiras considerações	462
3.2	A legitimação pela participação no procedimento	465
3.3	A legitimidade da decisão a partir dos direitos fundamentais, a otimização da participação popular no procedimento e a argumentação judicial	468
3.4	A legitimidade do procedimento.....	472
3.5	A universalidade do acesso à jurisdição. A importância do procedimento	473
3.6	A participação através do procedimento.....	475
3.7	O processo como procedimento adequado aos fins do Estado Constitucional .	477
4.	O PROCESSO CIVIL CONTEMPORÂNEO E OS CHAMADOS PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS.....	479
4.1	Os pressupostos processuais no Código de Processo Civil	479
4.2	Os pressupostos processuais de existência e de validade na doutrina	480
4.3	Os pressupostos processuais na teoria de Bülow	481
4.4	A superação das duas fases e a instituição do processo único diante dos pressupostos processuais	483
4.5	A influência do conceitualismo sobre a idéia de pressuposto processual	483
4.6	Os ditos pressupostos processuais não dizem respeito ao processo e não são requisitos para o julgamento do mérito.....	486
4.7	A necessidade de descoberta dos valores e das funções dos ditos pressupostos processuais	488
4.8	Os referidos pressupostos diante dos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à duração razoável do processo.....	491
4.9	A compreensão dos “pressupostos processuais” a partir das suas funções e dos direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à duração razoável do processo demonstra a incapacidade da teoria da relação jurídica processual e da categoria dos pressupostos processuais para expressar o significado do processo jurisdicional no Estado Constitucional	492
	BIBLIOGRAFIA.....	495
	OBRAS DO AUTOR	525